

# 天皇の公的行為

——その合憲性と限界——

日本政教研究所 助手

浜谷 英博

## 目次

はじめに

### 一 天皇の地位

- (一) 史的経過と象徴性
  - (二) 元首としての地位
  - (三) 君主としての地位
- 二 天皇の国事行為及び私的行為
- (一) 国事行為

(二) 私的行為

### 三 天皇の公的行為

- (一) 学説とその意義
  - (二) 例示と問題性
- おわりに
- 主要参考文献

## はじめに

我国の天皇制については、政府・マスコミ等の世論調査でも明らかな様に、制度自体としては国民に広く定着して

天皇の公的行為（浜谷）

いるという見方が一般的である。しかしながら、その天皇の地位・権能に関しては、憲法施行後三十余年を経過した昨今でも未だ確たる見解は出現していない。運用上の実際における公的見解に対しても、学界からの賛否は様々である。

ここで取り上げる天皇の行為については、大別して私的行為と公的行為の二種が考え得る。後者の内には憲法上に明文規定の存する国事行為が含まれる。この場合、憲法上天皇の権能を完遂するために明文化された国事行為については合憲性判断の余地はなく、ここではそれ以外の行為を論ずることとする。即ち、天皇の全行為の内から純然たる私的行為と憲法上の規定の存する公的行為（国事行為）を除去した公的行為の合憲性及び法的妥当性を考究するものである。

この「公的行為」については、憲法制定当時から種々論議のあった所であるが、運用上の実際とは別に未だ定説の出現をみない。この論稿では、實際上運用されているこれら行為を、法理上いかに解釈すべきかを論ずることにする。

そして、これら公的行為の認否を含めて、公的行為には天皇の地位が深く関わりを持つために、まず地位についての明確化から論を進めたい。

## 一 天皇の地位

### (一) 史的経過と象徴性

一国を代表する元首若しくは君主という言葉の概念は、時代の変遷によってその意味を大きく異にする。これは歴史的事実が如実に物語るところである。従って二〇世紀後半の四半世紀を割る現在では、少なくとも先進諸国家の中に過去の絶対的元首若しくは専制的君主は存在しない。即ち、事実上同じ君主制を採る国家においても、君主の地位と権限はその内容と範囲を時代と共に大幅に変更され、最早過去と同一の政治制度とは到底断じられない程の変遷を経験させられているからである。従って、過去の一定の政治制度に対する定義を変遷後のそれに照らし該当の如何の判断を下すことは、単純な比較考察以外に何ら学問的成果を生ぜしめ得ない。

このことから現在言われている元首・君主の概念も、大別して一九世紀的性格を有するものか、二〇世紀的性格を有するものかに分ける必要が生ずる。従って同世紀の概念相互では君主も元首も、それが公選制か世襲制かの区別以外は、その地位・権限等に著しい差異はない。即ち、一九世紀の概念の両者は、共に対外代表権、外交処理権及び条約締結権等を有していたのであり、それに対して二〇世紀の概念の両者は、それらが無いか、あったとしても形式的名目的なものか、あるいは憲法上の制約の中での権限かであり、特に君主の場合には、実質的な権限は他の機関が有している場合が殆どである。

これが地位に関する元首論君主論を論ずる場合の大前提である。

ここで我国の場合を述べると、一般にこの前提をあまり重要視せずに天皇の地位が議論される傾向にある。従って一九世紀的君主概念の定義に立脚する論者からすれば、二〇世紀的君主としての天皇はもはや君主と呼ぶに値しないものとなろうし、二〇世紀的君主概念の定義に立脚する論者からすれば、かかる考え方は、新しい概念の理解に旧定義をもってするという奇異の感を拭い去れないであろう。

一般的に、立憲体制の整った明治憲法下の我国において、天皇の地位が明確化したのは所謂天皇機関説事件を契機とした昭和十年頃とされている。即ち天皇を神そのものとして「神国日本」を政府の公式見解として発表したのである。

しかしながら、これには当時の我国の特殊な政治状況を想起する必要がある。時代的に言えば、ちょうど戦争前夜から戦中にかけて軍部の力が日と共に増し、やがてその権力政治に移行していく過程であった。即ち彼らは、自ら指向する政治体制実現の有力な根拠として、天皇の現人神としての存在を明治憲法第三条に基づいて主張したのである。

ところが明治憲法第五五条は、天皇に対する國務大臣の輔弼責任を規定しており、その意味では確かに立憲君主主体制的性格を有するかに見える。しかしながら専決事項とされている大権は相当広範囲かつ強大で、やはり一九世紀的性格を色濃く感じさせる。いわば過渡的立憲君主制とでも言うべき性格のものであり、天皇主権と呼ばれる所以であろう。

これが現行憲法下になるとかなり様子を異にする。その特徴的要点を列举すれば次の如くである。

# 一 天皇の象徴性（第一条前段）

二 国民主権主義の基礎に立脚した天皇の地位（第一条後段）

三 皇位の世襲制（第二条）

四 内閣の助言と承認及び最終的責任の上に立つ憲法上の国事行為の遂行（第三条）

五 天皇の国政不関与（第四条）

この中で特に重要な位置を占め、又公的行為のあり方に重大な影響を及ぼす象徴性について簡単に触れておきたい。

まず象徴性を有する点では、大きく「物」と「人」とに分けることができる。前者については、その「物」を見ることによって「物」によって示される意味内容の体験が強化されるという象徴的機能を有するものを言い、後者については、それが歴史的、伝説的人物である場合と現存する「人」がそうである場合とがある。現存する「人」とは、現在歴史的伝統的背景を有する君主が多いのであるが、それは意識的に象徴性を取り上げたのではなく、君主の歴史的伝統性が事実としての象徴的機能を果たしているという場合が多い。<sup>(3)</sup>

ちなみに象徴とは Oxford Dictionary によれば、『正確な類似性はないが、漠然たる示唆その他によって一つの物が他の物を代表する場合』や『「無形」な観念・性質などを「有形」なものをもって表現する場合』に用いられるとされる。

象徴という言葉の有名な使用例としては、ウェストミンスター条例（一九三一年）前文<sup>(4)</sup>があり、現行憲法もそれを引用したとの説も一時唱えられた。<sup>(5)</sup>

従って、一般的に我国現行憲法上の象徴天皇の意味は、人が天皇を見ることによって直観的に日本国及び日本国民

統合の姿を見ることができるといふ趣旨<sup>(6)</sup>に解することができる。

その結果、次には、この象徴天皇が果たして元首であるか、君主であるかの問題が惹起されることになる。

注

(1) 黒田覚「象徴天皇制の意義と機能」憲法講座Ⅰ一七八頁。即ち、国旗が国家、王冠が王位、十字架がキリスト教、ライオンが勇気等々。

(2) アメリカ独立の象徴たるワシントン、スイス独立の際のウィリアム・テル、フランス民族統一性のシンボルたるジャンヌ・ダーク等々が挙げられる。黒田「前掲論文」一七八頁参照。

(3) 黒田「前掲論文」一七八頁。

(4) The Statute of Westminster, 1931 前文第二節

“And whereas it is meet and proper to set out by way of preamble to this Act that, inasmuch as the Crown is the *symbol* of the free association of the members of the British Commonwealth of Nations, and as they are united by a common allegiance to the Crown, it would be in accord with the established Constitution of all the members of the Commonwealth in relation to one another that any alteration in the law touching the Succession to the Throne or the Royal Style and Titles shall hereafter require the assent as well as of the Parliaments of all the Dominions as of the Parliament of the United Kingdom.”

(5) しかし、現行憲法の制定経過に関する渡米調査団の調査によれば、引用した事実はなく、GHQの草案作成スタッフが新しい概念として発明したものらしい。但し、憲法起草スタッフが英法を学んでいたことは明らかであり、その点からは、知識のどこかに潜在的に存在していたのではないかということも考えられる。憲法調査会報告書付属文書第五号昭和三九年七月「憲法運用の実際についての調査報告書」一二〜三頁参照。

(6) 川添利幸「憲法概論」五八頁。

(二) 元首としての地位

元首としての地位を満足する伝統的解釈での定義から言えば、期待されている元首の要件としては、

- (一) 対外的に不可欠な国家の最高機関
- (二) 国家外交上の主たる権限（条約締結権、外交処理権、大・公使信任状の発給権等々）の保有
- (三) 一般的な国家代表権の保有
- (四) 対外的な特権の享有
- (五) 国内的に行政の首長たる地位の保有等々が挙げられる。<sup>(7)</sup>

これらの要件に照らして我国天皇の元首たる地位を判断すると、全ての要件を完全に満足しているとは到底断ずることはできない。即ち、憲法の規定上元首たる地位が明確ではないし、国際法上元首は、自らの名において全権委任状及び信任状を発給し、大公使を任命するのであるから、我国の場合国際法上の慣例にも合致せず、<sup>(8)</sup> 憲法第九八条二項にも反するとする見解や、少なくとも先に列举した要件を満たすものではない故に元首ではないとする否定的見解がある。

しかしながら、元首たる地位は完全に否定さるべきものとする見解も、その説得力の弱小たる批判を免れない。つまり両見解の相違から集約すると、問題は天皇の有する認証行為及び接受行為をもって国家の一般的代表権の行使と解し得るか否かである。この点に着目すれば次の所見が妥当性を大とする。

即ち、日本国憲法で天皇が象徴たる地位を明記されていることは、対外的に天皇が日本国を象徴的に代表することを意味する。また天皇の認証行為及び外国大公使の接受行為は、実質的な国政に必要不可欠な国事行為として認識されるべきであり、決して軽視すべきではないのである。<sup>(9)</sup>

更に二〇世紀的元首概念の大前提からは、通常君主が元首たる資格を有する君主国においても、権限行使の際には、実質的に議会のコントロールや内閣の責任の下でなされるのが現状であり、その意味からは、認証・接受の両行為が名目的形式的だからと言って、なお儀礼的に国家を代表しうると考えることは可能である。<sup>(10)</sup>従って専制君主の時代と異り、元首の権限が国内法の制約下におけるものとの認識は今や定着化しているものと言える。

以上のことから我国の天皇は、対外的には元首としての形式的資格を具備していると解するを妥当とする。

これは我国大・公使の信任状の形式にもうかがわれる。<sup>(11)</sup>この中における「認証」という国際慣例にない言葉の使用については、政治的配慮がなされているとの見方が一般的である。即ち、慣例上の言葉の使用は、我国憲法の目指す、天皇制の名目的形式的意義を必ずしも明確にはせず、いたずらに実質的外交権の保有を誤認させることを恐れたGHQ側の対連合国政策の一端に他ならない。故に、制定過程の考察からも天皇の対外的に形式的元首たる資格は保持されているものと見るべきである。<sup>(12)</sup>

注

- (7) 憲法調査会報告書付属文書五号、七九頁、田村幸策・入江啓四郎両参考人の意見参照。
- (8) 右同報告書、八一頁、神川彦松委員の意見参照。
- (9) 右同報告書、八〇頁、大西邦敏委員の意見参照。
- (10) 右同報告書、八〇頁、佐藤功参考人の意見参照。

(11)

日本国天皇裕仁

〇〇国大統領〇〇閣下

閣下

日本国政府は、日本国と〇〇国との間に存在する友好親睦関係を維持増進せんことを期し、〇〇を日本国の



特命全權大使に任命し、貴大統領の下に駐割せしむ。  
玆に、日本国憲法の規定に従ひ、本書を以て之を認証す。

〇〇は、人格高潔、職務に忠実にして才幹あり、能く其の大任を全うして閣下の信倚に背くことなかるべし、同人が日本国の名において閣下に以聞する所あるにおいては、全幅の憑信を賜わらんことを望む。  
此の機会に、閣下の慶福と貴国の隆昌とを祈る。

昭和 年 月 日

御名御璽

内閣総理大臣	氏 名
外務大臣	氏 名

第一段は、日本国政府を主体として、それを天皇が認証する形式をとり、第二段は天皇を主体とし、天皇のことばとして発出人たる形式をとっている。更に、この信任状の形式に対するGHQの意向及び見解、それを受けての日本側憲法議会での取り扱いについては、憲法調査会報告書付属文書第五号（昭和三九年七月）八二―八六頁参照。

（12）議会制民主主義における君主及び元首の分類・機能に関する各国の比較研究のすぐれた文献としては、Werner Kaltefleiter, *Die Funktionen des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie* があり特に 3 Kapitel (S. 67) 以下に詳しい。

（三）君主としての地位

次に我国天皇は君主と呼べるかという問題がある。天皇が君主か否かについても、一九世紀的概念から国家主権及び統治権の保持を君主たる要件にすれば、天皇がもはや君主と呼べないことは明瞭である。

また、国家主権及び統治権の所在だけを君主の要件とはしないまでも、次の要件の完全なる具備を条件とするならば、やはり天皇は君主ではない。即ち、

天皇の公的行為（浜谷）

- (一) 独任機関たる地位の保有
  - (二) 対外的国家代表権の保有
  - (三) 地位の世襲制
  - (四) 伝統的・精神的・心理的權威を有する地位の保持
  - (五) 国家の象徴性を有する地位の保持<sup>(13)</sup>
- 等々である。

しかしながら、前述した時代の進展による君主概念の歴史的変遷を大前提に考察する必要がある。特に民主主義の発達は、君主概念の要素として国家主権及び統治権を保有することを漸次拒否し、国民主権の原則の上に君主制度を存続させる例を数多く生み出してきた<sup>(14)</sup>。即ち、現代における君主概念定立の要件は、国家主権・統治権の保持ではなく、国際法上の栄誉権及びその他の待遇における尊厳性<sup>(15)</sup>に変遷してきたとの見方が有力である。この観点から我国の天皇を考察すると、栄誉権については外国訪問の際に立証済みであり<sup>(16)</sup>、尊厳性についても一般国民とは異なる一身上の性格が付与されており、その意味で君主と呼ぶことにことさら反対を唱える理由はない。

また外国人が日本国憲法を読む際には、殆どが天皇は立憲君主、日本は立憲君主国と判断しているし、国連等においてもこの認識で一致している。

従って、規定上、即ち文字上の技術的工作はあれ、日本の天皇の象徴たる地位は、イギリス的君主制をアメリカ的表現に置き換えたものにすぎないとの説も唱えられている<sup>(17)</sup>。

これら元首論、君主論の要約・比較から我国天皇は、「対外的に元首としての形式的資格を有し、対内的に国民統

合の倫理的象徴として、形式上の政治的・非政治的権能を有する立憲君主」と定義づけられるのではないかと思われる。

即ち、形式的儀礼的国事行為が全て事実行為であるとは限らず、つまり儀礼的法的行為も考え得るし、又対外代表権にしても必ずしも一本化する必要はなく、国際儀礼的側面に限定しての対外代表権を認めることもあながち不可能ではない。<sup>(18)</sup>従って外交関係処理上の認証行為にも、限られた範囲と限度での対外代表権の存在が必然的に導き出されることになる。<sup>(19)</sup>

以上の点から、我国天皇を先の定義に従って解するを妥当とする。

#### 注

- (13) 憲法調査会報告書付属文書第五号、八七頁。
- (14) 一八三一年のベルギー憲法が典型的であるが、他にイギリス、オランダ、スウェーデン、デンマーク等々が挙げられる。
- (15) 憲法調査会報告書付属文書第五号、八八頁。
- (16) 昭和四六年一〇月の欧州歴訪、更に昭和五〇年一〇月の米国訪問の際等における外国の対応は、天皇を「日本の元首」として扱っており、それに伴う特権及び免除等も国際法上の慣例に基づくものであったことは明らかである。小森義峰「改憲のための憲法読本」七七頁参照。
- (17) 憲法調査会報告書付属文書第五号、八九頁。高柳賢三委員の意見参照。
- (18) 黒田覚「前掲論文」一九二頁参照。
- (19) 黒田覚「前掲論文」一九二頁参照。

## 二 天皇の国事行為及び私的行為

### （一）国事行為

天皇の国事行為は、現行憲法第六条に挙げられている二つの行為と同七条に挙げられている十の行為及び同四条二項の国事行為の委任行為の合計二三の行為を指す。これらは例示の意味ではなく、あくまで限定的固定的に解するをもって妥当とする。

ここで意味の明確化を計るために「国事」という言葉の意味を列举すると、広辞苑によれば、↓国家に関する事柄、一国の政治に関する事項、となっている。更に国語辞典（角川書店、三省堂）によれば、↓国家に直接関係のある事柄、と記されている。

又歴史的に見ても「国事犯」であるとか「国事に尽瘁する」とか言うように、意識的に国政と区別する考え方はそれまで存在していなかった。<sup>（1）</sup>

ことに「国事犯」について広辞苑では、↓国家又は国家権力、国家の行政・司法・軍事などを侵害する犯罪、政治犯に同じ、との説明がなされている。

更に憲法の英訳条文においても、国事は *acts in matters of state* であり、別に特別な意味を有する単語は使用していない。従って、「国事行為」には必然的に政治に関わる事項が含まれており、それをいかに解釈するかは、憲

法の条文相互の関連と有機的解釈とから明確化していくという方法を採用以外にない。そうでなければ、第七条二号及び三号のような政治色の濃い条文の説明が不可能になるからである。

これらの理由からすると、第四条一項後段の規定は甚だ理解しがたい。即ち「国事」と「国政」というのは相対する概念ではないと思われるし、政治的実権が存しないとの規定であるならば第三条のみで十分だからである。従って無理に法技術的に解釈すれば、前段によって実質的形式的两権能を与え、後段によって実質的部分だけを意識的に除去するという非常に複雑な立法作用のようにも思われるが、これはどうやら制定当時のGHQ側の意向が強くうかがわれる。即ち、それは連合国側に対する一種のポーズで、ダメを押す形での説得力を増す意味あい<sup>(2)</sup>を有していたものの様である。

しかしながら現在の通説は、この「国事に関する行為」は天皇の象徴的地位と照応して、全て形式的儀礼的な事実行為であって法的効果は全く生じない如く解釈する。

けれどもこの通説の立場にも疑問がない訳ではない。即ち、天皇の政治との隔絶という意味を徹底させるためには、天皇の象徴的地位を定めた第一条のみを残して第四条、第六条、第七条の国事行為は全て内閣、国会等の他の機関の権限とすべきであるし、又形式的名目的行為であるから実質的権限はそれに助言と承認を行ってきた内閣にあり許されんとする通説の立場は、明治憲法下においても天皇大権の行使は國務大臣の輔弼によるものであった故に、量的差異こそあれ現行憲法との制度上の差異はないとする学説に対抗できない。

このような点から「国事」と「国政」とを区別して説明しようとすることにはどうしても無理があり、かえってこの区別を廃止し、前述した従来の言語の意味からも国事行為は国政行為の一部であるとし、天皇は形式的元首である

立場から国政行為を行ない得るものとし、それには内閣の助言と承認を必要とする<sup>(3)</sup>と明示する方が立法論的に明確であるとする学説もある。従って第四条に関しては、前段の国事行為が憲法の明文上、天皇の専権である旨を規定したものであり、前に触れた後段の規定については、憲法に定めのない部分（たとえば公的行為）<sup>(4)</sup>について、国政に関する権能を保持しないと解するを妥当とする。

注

- (1) 宮沢俊義「日本国憲法」八三頁参照。
- (2) 田上穰治「憲法入門」一五六参照。
- (3) 憲法調査会報告書付属文書第五号、二九頁。広瀬委員の意見参照。
- (4) 田上穰治「前掲書」一五五頁参照。

(二) 私的行為

私的行為に関し天皇は、原則として、通常一般国民が有する全ての権利を有すると解すべきである。但し、憲法上の規定による立場、即ち国民統合の象徴としての立場からは、自ずと制限される部分が現出するのは止むを得ない。

第一は政治的活動、主として選挙権・被選挙権の存在の問題である。これらについては現在まで明確な法制化はされておらず、解釈上の通念がいわば慣習化されているにすぎない。運用の実際は、戸籍法の適用を受けない者として扱われ、それらの権利を持たないものと解されている。しかし、この公職選挙法附則③<sup>(5)</sup>の立法趣旨は、その規定対象を朝鮮人及び台湾人に置いたことは明確で、天皇への援用は不適當と言わざるを得ない。

それより本来天皇は、国民統合の象徴としての公的立場から、政治的には不偏不党であるべきであり、この意味での政治的無色こそが望まれていると考えるべきである。戸籍法は、その適用につきもともと天皇とは無関係であり、

天皇の身分に関する規定は皇統譜に記載される<sup>(6)</sup>のを通例とする。

第二に、国民統合の象徴としての公的立場からは、居住・移転の自由、職業選択の自由、婚姻の自由等々包括的意味での法の下での平等権をも含めて、ある程度の制約は止むを得ないものといえる。二〇世紀的君主の最大の要件たる尊厳性との関係からも、これは容認されるであろう。

しかし、学問の自由、信教の自由、更に憲法第二十九条と第八条との関係に基づく私有財産の保障等については、一般国民と同様の権利が保障されているといえることができる。

#### 注

(5) 公職選挙法附則③……戸籍法(昭和二十二年法律第二百二十四号)の適用を受けない者の選挙権及び被選挙権は、当分の間、停止する。

同法附則④……前項の者は選挙人名簿に登録することができない。

(6) 憲法調査会報告書付属文書第五号、三二頁参照。

### 三 天皇の公的行為

#### (一) 学説とその意義

前述した様に、国事行為は憲法第四条二項、第六条、第七条に列举されているものに限定され、それら以外には存在しないとの解釈が一般的である。それと同時に、実際には合計一三の国事行為以外に、天皇の純然たる私的行為と

は呼べない行為が存在する。これらを国事行為以外の天皇の公的行為と呼び、この政治性と合憲性及び内閣の助言と承認との関係が問題になっているのである。

学説は大別すると次の二つである。

一方は、まずこの公的行為の容認自体に疑義を持つ。即ち、無ければ無いで済む行為を単に明治憲法時代から無反省かつ惰性的に認め続けることは現行憲法の本旨ではないし、その立憲の目的までを薄弱化する恐れがあるとするのである。<sup>(1)</sup>

他方は、いかに国事行為ではないとは言え、純然たる私的行為とも呼べない行為が存在することは明らかであり、これらは法的効果を伴わない事実行為ではあるが天皇個人としての行為ではないとする。即ちそれらは天皇の象徴たる地位から認められるべき国家的行為である場合が多く、これら全てを現行憲法が禁止しているとは解されないとする。つまり憲法第四条前段は、国事行為についての天皇の専権を規定したのであって、他の一切の公的行為を禁止した規定ではないとするのである。

前者を二種類説、後者を三種類説と呼ぶ。

憲法施行の初期においては、単に二種類説だけが唱えられていたが、やがて占領期を過ぎ象徴天皇制そのものが国民の間に定着してくるにつけ、公的地位に伴う法的権限とは別に天皇の儀礼的事実行為が期待されてきた。特に現実主義的思考からは、『招待外交が国際協和の重要な方式となる平和時において、日本国天皇<sup>(2)</sup>』の果たす役割も決して過小評価されるべきではないとの考えも出現するに至った。従って、後述する理由等からも、三種類説をより妥当な説と考える。



三種類説には、他にも大きく四つの利点が挙げられる。この利点は、同時に公的行為、私的行為各々の区別厳格化の必要性とも相関する重要な点である。

第一は、公的行為を容認することになれば、それに対する内閣の助言と承認による憲法的な制約を加えることが容易になり、天皇の私的行為の拡大に伴う無制限な権限の拡大解釈を排除できる点である。

第二は、公的行為の容認が、行為責任の主体を内閣に確定することができ点である。

第三は、公的行為の容認が財政面での予算区分を明確にし、会計検査の対象となる公費（宮廷費）からの支出を可能とすることによる財政的基準の確立を実現できることである。

第四は、公的行為の容認が人的側面において公務員の使用を可能にし、いわゆる宮内庁長官や待従長等の随行に関する憲法的疑義を排除することができ点である。

これら利点を全うするためにも、公的・私的兩行為の区別を厳格にして遵守すべきものであるが、実際上は仲々難しく、疑義ある行為が多々存在する。次にそれらの主たるものを列举し、その問題点を指摘する。

#### 注

(1) 川添利幸「憲法概論」六三頁参照。

(2) 小嶋和司「天皇の公的行為と私的行為」ジュリスト三〇〇号、一七頁引用。

#### (二) 例示と問題性

ここで最初に、公的行為に対する考え方の基本的前提として満たされるべき三つの条件を列举する。

① 全て公的行為は、実質的な国政に関する権能を有するものでないこと。

天皇の公的行為（浜谷）

② 現行憲法の規定する象徴天皇制の指向する目的に反するものでないこと。

③ 公的・国家的意思の表現たる行為であるから、憲法上規定されている国事行為に準じ、程度の差（手続き的に簡便等）はあっても、内閣の助言と承認による責任の下に行なわれるべきものであること。

これらの条件に従って、現在、公的行為か私的行為かにつき、全く問題なしとしないいくつかの行為につき論及することとする。

### 神宮参拝

明治憲法下における天皇の神宮参拝は、当時の国政上の基盤とされていた祭政一致の伝統的観念から重要な国家行事の一つとされ、費用や随行員等の財政的・人的側面においても公的行為としての運用がなされていた。これは主権者としての天皇が、国政の一部を遂行するという面でいわば当然のことであった。

しかし現行憲法は、主権を国民に置き、信教の自由を第二〇条で保障すると同時に、国家機関の特定宗教団体及び施設への礼拝を、政教分離の原則の導入と共に不可能にした。従って、神宮という特定宗教法人及び施設に天皇が参拝することは、公的行為としては認めがたい。

確かに政教分離の原則の導入目的は、実質的権能を有する政治的権力と信仰の対象としての宗教との結びつきを禁じた点にある。この意味からは、この原則が、政治上の実質的権能を有する政府と宗教との結びつきをこそ禁止した

のであって、現行憲法第四条に従った形式的権能のみを有する天皇とは直接には関係が無いとも解し得る。そうすれば、第二〇条の趣旨が天皇には適用し得なくなる訳である。

けれども、天皇は明らかに国家機関の一つであり、やはり宗教との関係は明確にしておく必要がある。従って、第二〇条は、実質的権力はもとより形式的権力をも含めて、あらゆる国政上の機関及び権力と宗教との関係を禁止したものと解するを妥当とする。即ち天皇は、国政上形式的権能しか保有しないとしても、宗教に関する限り、公的立場での一切の関わり合いが禁じられていると解すべきであろう。

もとより天皇にも現行憲法下、内心の自由としての信教の自由は認められるべきであり、私人としての神宮参拝は何ら禁止されるべきものではない。

以上の点から天皇の神宮参拝に関しては、私的行為としての容認のみが可能であり、その他一切の公的側面からのとらえ方は不可能とみるべきである。即ち財政的側面では国費（宮廷費）の支弁、人的側面では公務員（宮内庁長官、待従長等々）の随行は憲法違反の疑義があると言わねばならない。

ただ天皇の実際の世話人（宮内庁職員、私的使用人<sup>③</sup>）との職務分担の問題、又私的行為とは言え、国の象徴たる人物と同一人の行動であることから警備面での配慮、更に宮内庁の性格及び設置目的等々の問題から、その各々の責任者たる公務員の随行は止むを得ないが、これはあくまでお世話をする国側の行為であり、天皇の直接・間接の指示・命令等は存せず、天皇側に関する憲法上の疑義はない。但し、先に述べた立法趣旨からして、それも最小限に止めるべきものであらう。

注

(3) 私的使用人としては、宮中祭祀を行なう際の掌典長・掌典次長等の掌典職と生物研究所内の研究助手等現在約二五名がいる。

### 国内行幸及び巡幸、その他行事への参加

一般にこれらを公的行為とみない学説の立場は、国内行(巡)幸や地方公共団体主催の植樹祭などへの出席は国家的意義を有するものとは言えず、従ってこれは私的行為に属せしむべきものとするのが通例の様である。<sup>(4)</sup>

しかしながら、国内行(巡)幸と呼ばれる旅行には、単なる避寒避暑や静養のための旅行とは異なり、必ずと言っていい程公式行事(それが国若しくは地方公共団体いずれの主催のものであれ)が予定されている。これら行事への参加は、天皇があくまで私個人としてではなく、日本国民統合の象徴としての、いわば公的立場での参加が通例である。

従って、仮に国家的意義を有せざるものとの考えに立脚するとしても、それは全くの私的旅行ということとはできず、自らの公的立場としての参加である以上公的行為と解すべきを妥当とし、国費の支弁及び公務員の随行を認めるに何ら法的疑義はない。実際上も宮廷費からの支出がなされている。

まして植樹祭への参加は、これが地方公共団体の主催とは言え、植樹を奨励することはいわば国の重要な政策の一

端であり、大きな国家的意義を有する行事と考えられる。

注

(4) 結城光太郎「天皇の国事行為とその性質」憲法講座Ⅰ二二四頁。

(5) 宮廷費からの支弁に疑義はないが、日本国有鉄道（国鉄）に対しては、お召列車の運転につき宮廷費、内廷費いずれからの支出もなく、国鉄側の予算中、動力費（昭和五四年度計上予算は約一三七三億円）の中にまとめて含まれた形で処理されている。ちなみに民間会社に対しては、たとえば飛行機のチャーター料等宮廷費の中からの支出がなされている。

### 外国元首との親書及び慶弔親電の交換

一節ですでに述べた様に、我国の象徴天皇は、対外的に形式的元首としての性格を付与するに足る要件を備えている。

外国においても、大・公使派遣の場合の信任状の宛名が天皇であることは歴然とした事実である。従って外国元首との親書及び慶弔親電の交換も、公的行為として憲法上疑義はないものとする。実際上の財政面での運用も宮廷費からの支弁がなされている。

ただし、この親書の内容が儀礼的なものに限定されるのは当然であり、国政に関する言及あるいは少なくとも国際関係等に何らかの影響を与えるような内容の許されないのは明らかである。

私的書簡等天皇の私的行為に係る範囲のものは、ここでは問題にならない。

### 外国元首及び国賓の送迎・接受

憲法第七条九号には、外国大・公使の接受を明らかにした規定が存するが、外国の元首及び国賓を接受することを規定したものは見当たらない。もとよりこれが天皇の私的行為に属さない性格のものであることは明らかであり、公的行為として認められるべき性質のものである。

送迎については、それが儀礼的なものである以上問題はないが、接受の内容については国政に関しないことであるのは当然である。しかし、国によっては日本の象徴天皇としての立場を理解しにくいとする場合も予想され、このような具体的事実に対してはその対応が難しいところであるが、殆どが儀礼的訪問を主たる内容とするところから問題はないと言える。

実際上の財政的運用は、宮廷費からの支出がなされている。

### 天皇の外国訪問

天皇が対外的に形式的元首たる要件を具備している点から、これも公的行為の範疇に入れて差しつかえないものと

考える。天皇の全くの私的外国旅行もほぼ想像しえない。

また天皇の外国訪問に際しては、昭和四十六年一〇月のヨーロッパ諸国歴訪の際も、又昭和五〇年一〇月のアメリカ訪問の際にも、元首としての待遇がなされたことは記憶に新しい。従ってその答礼についてもしかるべき程度のものが予想され、それら全てを内廷費でまかなうことは不可能でもあるからである。

更に、平和時の招待外交が国際親善に果たす役割は、公的行為としてこそその意義が大きく、これは憲法の国際協調主義の原則の要請でもある。従って憲法の要請実現に対する内閣の責任を明確化する上でも、公的行為としての容認がなされるべきである。

財政面での実際上の運用は、外国旅行計画年度の予算の宮廷費中にあらかじめ計上され、国費による支弁がなされている。

### 外国の国家的儀式への出席

形式的国家元首（象徴）であるという地位から、外国の国家的儀式（国王即位式、国葬等）への出席は公的色彩が濃く、やはり公的行為としての分類が妥当であろう。

実際にはこれら儀式には政府代表者も出席しているが、仮にそれが皇族であって天皇の名代としての出席であるならば、天皇の公的行為の委任行為であり、公的行為の一部となろう。

### 国会開会式への出席と御言葉

国会の開会式への天皇の出席は、明治憲法時代から一種の慣例となっている。国会の開会式へは、最高裁判所長官や会計検査院長がいわゆる『お客』として招かれるのも慣例となっていることから推察して、天皇の出席も問題なしとするのが通例である。<sup>(7)</sup>しかしながら、天皇もやはり『お客』として国会から招かれて出席すると解するのが果たして妥当であろうか。

現行憲法第七条二号は、天皇の国事行為の一つとして「国会を召集すること」を規定している。即ち、形式上国会の召集権者たる天皇の地位を明記しているのである。そうであるならば、召集権者たる天皇が、詔勅によって呼び集めた被召集者たる国会議員の集合場所に臨席することは、国事行為に伴う公的行為として通常何らの法的疑義も生じない訳である。少なくとも現行憲法制定後の出席の法的根拠は、ここに見い出されるのである。一般的に言っても、召集された会合に召集者が出席することは極く当然で、逆に出席しない方が不自然であろう。

そして、国会は国権の最高機関であるとの憲法上の規定（第四一条）、更に国会が議會制民主主義を支える国家の機関として唯一つ立法権を行使する重要機関であることなどから、天皇がその開会式に出席することは紛れもなく国家的意義を有する行為であり、明らかに公的行為として認められるべき行為であって、違憲性の疑義は存しない。

問題は、その出席の際に述べられる「御言葉」である。過去には、昭和二十六年の平和条約締結にあたって召集さ



れた国会の開会式の御言葉が、内容的に政治性を帯びていると問題になった例もあることや、現行憲法第四条がわざわざ規定した国政に対する無権力性からも望ましいものとは言えない。かえって論争の渦中に自らを投ずる結果になりかねないからである。

国民の直接代表たる国会議員が一堂に会する場所への天皇の出席は、それだけで国会の尊厳性を高揚増幅し、国民統合の象徴としての地位を全うし得るであろう。

#### 注

(6) 結城光太郎「前掲論文」二二四頁参照。

(7) 橋本公亘「憲法」(改訂版)現代法律学全集2四二〇頁。一種の憲法習律として認めようとする。

(8) 田上穰治「憲法入門」一六二頁参照。「条約締結は喜ばしい」との天皇の言葉は、締結に反対の態度をとっていた議員に對し、政治的影響を与えるというもの。

### 天皇杯の授与

現在我国における各種催し物の中で天皇杯は、一八のアマチュアスポーツ<sup>(9)</sup>、大相撲、中央競馬、それに日本農林漁業振興会の七部門<sup>(10)</sup>に下賜されている。

下賜の過程は、それを希望する競技会の主催団体が事業実績、競技会の実施要項及び内容、賜杯の授与規定等を添付し宮内庁へ申請するのを通例とする。それを総務課が一定要件の具備等<sup>(11)</sup>を審査判断し、下賜を決することになって

いる。

ここで問題となるのは、二つのプロ競技に対する天皇賜杯及び天皇賞である。下賜基準の一つにもアマチュアスポーツであることが明記されているにも拘らず、日本相撲協会主催の大相撲と日本中央競馬会主催の天皇賞レースには天皇（賜）杯が下賜されているのである。

この内相撲については、公的行為として疑義が少ない。即ち、日本相撲協会自体は単なる法人の一つであっても、相撲は我国の国技とされ、いわば国民的催し物としての色彩が濃いからである。公的行為としてのこの点は、国民体育大会をはじめとする各種アマチュアスポーツ大会にも同様で、それらには国民の体位の向上とスポーツを通じた健全な精神の育成を目的とした国民的催し物としての性格を認め得る。従って、これらに天皇の名において賜杯が下賜されることは明らかに公的行為であり、法的疑義はないと言うべきである。費用等の実際上の運用も宮廷費から支出されており問題はない。

ただし、競馬における天皇賞レースには疑義を抱かざるを得ない。

歴史的経過に多少触れておくと、天皇賞レースが創設されたのは明治三十九年で、天皇賞の歴史では最も古い。それは、当時の明治天皇が馬に深い関心を寄せられていたこと、時代背景的に軍馬の育成が重要な国策の一端だったこと、更に競馬が生活の一部とまで言われる英国と我国の友好関係、中央競馬会と英国公使との関係<sup>(12)</sup>などを考慮すると、その歴史の古さも容易に理解できる。

しかし現在はその当時の事情が著しく変更された。即ち、競馬はそのギャンブル性のみが強く取り上げられ、地方公共団体の中には、かかる性格を批判して公営競馬の廃止に踏みきったものも現出している状況である。このような

中で天皇賞の維持を公的行為として認めることは、仲々難しいと言わねばならない。それどころか、二〇世紀的元首の最大の特徴たる栄誉権と尊厳性とを減ずる結果にもなりかねないのである。下賜当時の事情が変更された現在、畜産奨励という意義は一部あるにせよ、その他の意義は殆ど失われたと見るべきであり、杯そのものの引き上げをも含めての再検討がなされる時期にきているのではないだろうか。

天皇賞レースの存否については、昭和四十七年五月一〇日の第六八回国会参議院決算委員会でも取り上げられ、プロ競技としての競馬のギャンブル性を明らかにした後、それに対する天皇杯の下賜の当否を論じた。これに対し宮内庁次長が、競馬のレクリエーション的側面と英国王室の肩入れによる英国での高級社交場としての一面等を理由に挙げ、そのまま持続してきた旨答弁した。しかし、杯に対する疑問も無い訳ではない点も認め、検討を約束している。

しからば以上の点を考慮して、これを私的行為として認めることは可能であろうか。消極に解せざるを得ない。確かに、杯の下賜による賞そのものの栄誉を増大する効果と、国民の天皇に対する親密度を増す効果とは、一部認めなければならぬ。しかしながら、下賜基準にもあるように、無暗に賞を創設することは、天皇の尊厳性維持からは必ずしも好ましいものとは言えず、自ずから一定の限界が存することは止むを得ない。

また、公的機関名を付与して私的行為と解することにも無理がある。

注

(9) 東京六大学野球(昭和二十一年)、全日本庭球(同二二)、日本学生水泳(同二二)、日本学生陸上(同二二)、国民体育大会(同二三)、全日本硬式卓球(同二三)、全日本蹴球(同二三)、全日本軟式庭球(同二三)、全日本軟式野球(同二三)、全日本バスケット(同二三)、全日本六人制バレー(同二五)、全日本スキー(同二六)、全日本柔道(同二七)、全日本剣道(同

三三）、全日本弓道（同三五）、全日本相撲（同四一）、全日本レスリング（同五二）、全日本体操（同五二）。

（10）農産、園芸、畜産、蚕糸、林業、水産、むらづくりの七部門。

（11）①アマ・スポーツ、②国民への普及度、③全国的規模で斯界最高、④大会参加者の身分・地位の無制約、⑤大会は非営利団体主催、⑥願出団体の全国的組織の保有、⑦願出団体は時代の指導的地位にあり、杯の保管につき、責に任じ得るものであること等である。

（12）当時、横浜根岸競馬場の日本レースクラブの会頭には、歴代の英国公使が就任していた。天皇杯の下賜に具体的に尽力したのは、当時の英国公使 Sir Claude Maxwell Macdonald 氏である。

（13）第六八回国会参議院決算委員会議事録第九号、二二頁。公明党黒柳明委員と宮内庁次長瓜生順良氏の質疑応答参照。

### オリンピックの名譽総裁就任と開会式の御言葉

オリンピックの名譽総裁に就任することについては、それが何ら政治的意味を有するものでない以上法的疑義はないが、公的行為としての容認がなされるか否かが問題である。積極に解する。

何故なら、名譽総裁として、世界各国の代表たる選手の会する開会式に親しく参加されて国際親善に寄与することは、いわば国際協調主義を規定する現行憲法の要請でもあるところだからである。

同時に、これは対外的に効果を有することから、形式的元首としての天皇にはまさにふさわしく、明らかに公的行為として認められるべきものである。

オリンピックは、今や国際親善に果たす役割の最も大きなスポーツ行事である。それに対する開催国としての榮譽

の表現の一端としても、これは公的な色彩の濃い性格の行為であろう。

御言葉については、国際関係に影響を与える様な言及は当然避けなければならず、単に儀礼的な内容のものに徹することが原則であり肝要であろう。もとより、御言葉の内容につき、責任の所在の明確化の要請からも、内閣の助言と承認を要することは論をまたない。

## おわりに

現行憲法施行当時には、旧天皇制への逆もどり現象が非常に警戒されていた。従って、それへの回帰にはことさら敏感であったし、地位の変った状況はあったにせよ、同一人が同一の呼称で存在するという意識の中での連続性が顕著であったことから、そうならざるを得なかったことは理解できる。

しかしながら現在の時点で考えると、民主的憲法が制定されて三〇余年、すでにこの形は安定的に定着し、もはや旧憲法時代の天皇制の復活など妄想の域に属するものと言わねばならない。

確かに旧天皇制への回帰に対する警鐘を鳴らし続けることの必要性は一部認めるとしても、ことさら強調的にそれを唱えることは、現行憲法上の安定的な制度そのものの否定をもくろむイデオロギー換起の布石とも受けとられかねない。

従って現在は、制度そのものの当否の論義よりも、国民の間に定着、侵透した制度を、民主政治の中にいかに位置

づけ、安定的な運用をすべきかの時点にまで前進して論議する必要がある。

以上の観点に立って、公的行為として認められるべき主たるものは三節でピックアップしたが、これらがその全てではない。天皇の国務としての行為の増大は、今後更に公的行為の範囲を拡大するかも知れない。この傾向は二種類説の抱く疑念を強くするが、だからこそ公的行為の容認によって、それらの全てに内閣の助言・承認による憲法的制約の付加と責任の所在明確化が遂げられるべきである。天皇の行為を国事行為と私的行為以外には認めないとして、内閣の関知しない私的行為の範囲のみを無制限に拡大解釈していく危険性を論者はあやぶむものである。「認めないこと」の危険性が「認めること」のそれに比して格段に大きいことは明らかだからである。

天皇制の存置につき、国民意識の内に定着している現実、更に、現行憲法上国家機関の中でその一部をなしている事実等から、その合法的かつ合理的運用が最大限に考察されるべき時である。

#### 主要参考文献

- 田上穰治『憲法撮要』有信堂 一九七二年
- 田上穰治『憲法入門』（法学入門講座）青林書院新社 一九七七年
- 宮沢俊義『日本国憲法』法律学体系コンメンタール篇 日本評論社 一九六五年
- 川添利幸『憲法概論』文久書林 一九七三年
- 橋本公亘『憲法』（改訂版）現代法律学全集2 青林書院新社 一九七八年
- 憲法調査会報告書及び付属文書第五号～一二号 一九六四年
- 小森義峰『改憲のための憲法読本』やまと新聞社出版社 一九七六年
- 宮本吉夫『憲法の論点』しなの出版 一九六七年
- 小嶋和司「天皇の公的行為と私的行為」『ジュリスト』（三〇〇号） 一九六四年
- 小嶋和司「天皇の権能について」『法律時報』（二四卷一〇号） 一九五二年

- 黒田覚「象徴天皇制の意義と機能」清宮四郎・佐藤功編集『憲法講座Ⅰ』有斐閣 一九七八年
- 結城光太郎「天皇の国事行為とその性質」清宮四郎・佐藤功編集『憲法講座Ⅰ』有斐閣 一九七八年
- 結城光太郎「天皇の地位」田上穰治編『体系憲法事典』青林書院新社 一九七七年
- 渡辺鍬蔵『天皇のある国の憲法』自由アジア社 一九六四年
- 市原昌三郎「天皇の機能」田上穰治編『体系憲法事典』青林書院新社 一九七七年
- 中山勲「象徴天皇制」阿部照哉編『判例と学説Ⅰ憲法』日本評論社 一九七六年
- 田村幸策「日本憲法と国際法との矛盾を論ず」『法学新報』（第六一卷二号）一九五四年
- Werner Kaltefleiter, *Die Funktionen des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie*  
Westdeutschen Verlag, 1970